المجموعة الكاملة للبنوك والمعاملات المالية الإسلامية

عمليات التمويل الإسلامي

مادة علمية تطبيقية معتمدة ومتوافقة

مع شهادة المصرفي الإسلامي المعتمد

Certified Islamic Banker - CIB



الدكتور / عزالدين محمد خوجة

الأمين العام للمجلس العام للبنوك المالية الإسلامية



الوحدة الثالثة



التمويل بالاستصناع:

تعريف الاستصناع

تطبيقات الاستصناع في البنوك الاسلامية

الضوابط الشرعية لعقد الاستصناع

المبحث الأول: تعريف الاستصناع

- أولاً: تعريف الاستصناع وخصائصه.
- ثانياً: محل التعاقد في عقد الاستصناع.
- ثالثاً: مشروعية الاستصناعومجالات تطبيقه.

المبحث الثاني: تطبيقات الاستصناع في البنوك الاسلامية

- أولاً: عقد الاستصناعالمقترن بتوكيل الصانع ببيع السلعة.
- ثانياً: عقد الاستصناعالمقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء.
- ثالثاً: عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازى – البنك مستصنعاً.
- رابعاً: عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازي –البنك صانعاً.

المبحث الثالث: الضوابط الشرعية لعقد الاستصناع

- أولاً: الضوابط الشرعية للاستصناعالخاصة بآليات التعاقد.
- ثانياً: الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بالثمن.
- ثالثاً: الضوابط الشرعية للاستصناعالخاصة بأعمال التنفيذ.
- رابعاً: الضوابط الشرعية للاستصناعالخاصة بتسليم المصنوع والتصرف فيه.

بانتهاء هذه الوحدة سوف تكون قادراً على:

- التعرف على مفهوم عقد الاستصناع وخصائصه ونقاط الاختلاف والتشابه بينه وبين عقد السلم وعقد الاجارة وعقد البيع المطلق.
- التعرف على تطبيقات البنوك الإسلامية لعقود الاستصناع بصفتها مستصنعا وصانعا.
- التعرف على آليات وإجراءات عقود الاستصناع المقترن بتوكيل العميل الصانع ببيع السلعة المستصنعة.
- التعرف على آليات وإجراءات عقود الاستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء.
- التعرف على آليات وإجراءات عقود الاستصناع الموازي في حالة إبرام البنك لعقد الاستصناع الأول بصفته مستصنعا.
- التعرف على آليات وإجراءات عقود الاستصناع الموازي في حالة إبرام البنك لعقد الاستصناع الأول بصفته صانعا.
- التعرف على الحالات التي تؤول بعقد الاستصناع إلى بيع العينة المحرم وكذلك إلى مجرد عقود تحايل على التمويل الربوي.
- التعرف على شروط التعاقد في عقد الاستصناع ولا سيما مدى اشتراط أن يكون المتعاقد الصانع هو الذي ينفذ الصنع بنفسه (من أهل الصنعة) أو من خلال غيره.
- التعرف على شرط البراءة من العيوب في عقود البيع عموما وعقد الاستصناع على وجه الخصوص.
- التعرف على علاقة عقد الاستصناع بعقد المقاولة من ناحية، وبعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من ناحية ثانية.
- التعرف على المرونة في تسديد ثمن الاستصناع ومستندات اختلاف ذلك بين عقد الاستصناع وعقد السلم.
- النظر في الضمانات والتوثيقات في عقد الاستصناع سواء من جهة الصانع أو المستصنع.
- التعرف على آثر تخفيض الثمن في الاستصناع الموازي على عقد الاستصناع الأول.
- التعرف على ضوابط توكيل مهندس استشاري مشرف في عقود الاستصناع والجهة التي تتحمل تكلفته.
- معرفة التصرفات المشروعة للمشترى المستصنع في حالة اخفاق الصانع في اتمام المصنوع.
- التعرف على ضوابط الاتفاق المتبادل بين طرفي عقد الاستصناع على التعديلات والإضافات الجديدة في العقد.
- التعرف على الضوابط الشرعية لحالات امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع عند الأجل وقبله، وكذلك الضوابط في حالة تسليم المصنوع غير متوافق مع المواصفات.

تعريف الاستصناع

أولا : مفهوم الاستصناع و خصائصه

يعتبر عقد الاستصناع من الصيغ الهامة التي تطبقها البنوك والمؤسسات المالية الاسلامية على نطاق واسع بما له من دور كبير في المساهمة في حل مشكلات المجتمع، وما يتميز به خصائص عديدة ليست متوافرة في غيره من العقود .

ويعرف الاستصناع بأنه عقد يشترى به شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف معينة وبثمن محدد يدفع حسب الاتفاق [١]. ويستمد من هذا التعريف الخصائص التالية :

١. **الاستصناع هو عقد يشترى به شيء** أي أن طبيعته وحقيقته هو من قبيل البيع فهو عقد يشترى به شيء أي أنه أحد أنواع البيع وليس من قبيل الاجارة ولا مجرد وعد، وبالتالى يجب أن يتوافر فيه الإيجاب والقبول وجميع شروط الانعقاد المطلوبة في عقود البيع . و ليس صحيحا ما تقوم به بعض الجهات من ابرام عقد بيع جديد عند تسليم الشىء المصنوع، لأنّ العقد يعتبر قائما و لازما بمجرد التوقيع عليه، و يترتب عليه آثاره من استحقاق الثمن والشىء المصنوع، فلا حاجة إلى إعادة ايجاب و قبول بعد الصنع، و هذا بخلاف الوعد بالمرابحة الذي يحتاج إلى إنشاء البيع ايجاب و قبول بعد تملك البائع بالمرابحة للمبيع [٢].

٢. **يشترط في المبيع أن يكون مما يصنع صنعا** أي مما تدخله الصنعة (أي من المصنوعات) فلا يجرى الاستصناع في المنتجات الطبيعة التى لا تدخلها الصنعة مثل الحبوب والبقول والثمار وغيرها.. فهذه المنتجات الزراعية التى لا تدخلها الصنعة إذا أريد بيعها قبل وجودها، فلا يكون ذلك إلا بطريق السلم وليس الاستصناع . ومن هنا تظهر خاصية الاستصناع عن السلم وهى دخول الصنعة في المبيع، وهو ما عبر عنه الفقهاء بأن المبيع شرط فيه العمل ، كما عبرت عنه المعايير بالنص على عدم جواز عقد الاستصناع إلاّ فيما تدخله الصنعة و تخرجه عن حالته الطبيعية [٣].

٣. **المبيع دين في ذمة الصانع ملتزم بتقديمه** المبيع في عقد الاستصناع يكون دينا في ذمة الصانع، فهو يشبه من هذه الناحية عقد السلم حيث يكون فيه المبيع أيضا ملتزم به في ذمة البائع . وتعتبر خاصية الالتزام في الذمة في عقود السلم والاستصناع استثناء من القاعدة العامة في البيوع التي يشترط فيه توافر ووجود المبيع عند العقد وذلك مراعاة لحاجة الناس ومصالحهم. ولكن لا يعني هذا الالتزام أن يقوم الصانع بصنع المبيع بنفسه بعد التعاقد، فقد أجازت المعايير الشرعية أن يكون المبيع من صنع البائع أو من صنع غيره إذا لم يشترط عليه ذلك، كما أجازت المعايير أن يكون المبيع مما قد تم صنعه قبل العقد أو بعده، لأن الالتزام الوارد في التعريف ينحصر في تقديم المبيع مصنوعا دون النظر إلى جهة الصنع وزمن التصنيع .

٤. **يلتزم البائع بتقديم المبيع مصنوعا بأوصاف معينة متفق عليها:** يجب أن يكون المبيع في الاستصناع محدد المواصفات بشكل يمنع أي جهالة قد تحدث عند تسليمه لأنه دين في ذمة الصانع، فوجب معلوميته بالصفة مثله مثل محل العقد في السلم . ونتيجة ذلك لا يصح التعاقد بالاستصناع على شيء معين لأن التعيين يخالف الثبوت في الذمة، فقد يهلك الشيء المعين وبالتالي يتعذر التسليم في الأجل ويحصل الغرر في المعاملة، أما الثابت في الذمة فيكون المبيع واجب التسليم حسب المواصفات دون أي ربط بعين محددة . ولا يعني هذا أن يكون المبيع معدوما عند التعاقد، فقد يكون موجودا ولكن التعاقد لا يتم على عينه وإنما على شيء من ذات المواصفات .

٥. **المبيع مصنوع بمواد من الصانع** : تعني هذه الخاصية أن المواد الأولية التى يُصنع منها المبيع، وكل ما يحتاجه الصانع من مواد أساسية أو كمالية، يجب أن يقدمها البائع الصانع من عنده، بأن تكون مملوكة لديه أو يشتريها من ماله من جهات أخرى . وعليه يجب ألا يقدم المشتري المستصنع أي شيء من تلك المواد حتى لا تتحول المعاملة إلى إجارة. ومن الطبيعى أن يحسب الصانع في ثمن المبيع تكلفة مواد الصنع المستخدمة بالاضافة إلى جهده وعمله . ويتضح مما سبق أن عقد الاستصناع يختلف من هذه الناحية عن المقاولة التي تشمل كلا من حالة تقديم الصانع للمواد، أو تقديمها من

صاحب العمل واقتصار المقاول على العمل. وهذه الحالة الأخيرة تعتبر إجارة من المنظور الفقهي وليست استصناعا .

٦. **يدفع الثمن حسب الاتفاق** عند العقد أو بعد التسليم أو في آجل محدد : تميز هذه الخاصية أيضا الاستصناع عن عقد السلم . فالثمن لا يجب تعجيله في الاستصناع خلافا للسلم، وإنما يجب فقط معلوميته أي تحديده والاتفاق عليه بين الطرفين، وبذلك يمكن أن يكون الثمن في الاستصناع معجلا يدفع عند التعاقد، أو مؤجلاً يؤخر دفعه عند تسليم المبيع، أو يكون مقسطا بأن يعطي المستصنع دفعة مقدمة و يسدد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع أو في أي مواعيد يتفق عليها(٤) . ومن الواضح أن خاصية المرونة في دفع الثمن هي التي وسعت من انتشار عقود الاستصناع لما تحققه من استجابة لمتطلبات وحاجيات التعامل المعاصر .

أوجه التشابه والاختلاف بين عقد الإستصناع وغيره من العقود

	الاستصناع	السلم	الاجارة
المبيع دين في الذمة	√	√	X
المبيع محدد المواصفات	√	√	X
شرط طلب العمل	X	√	√
الثمن يدفع حسب الاتفاق	X	√	√
المبيع مصنوع بمواد ليست من عند المستصنع	√	√	X
المبيع عين تسلم للمستصنع	√	√	X

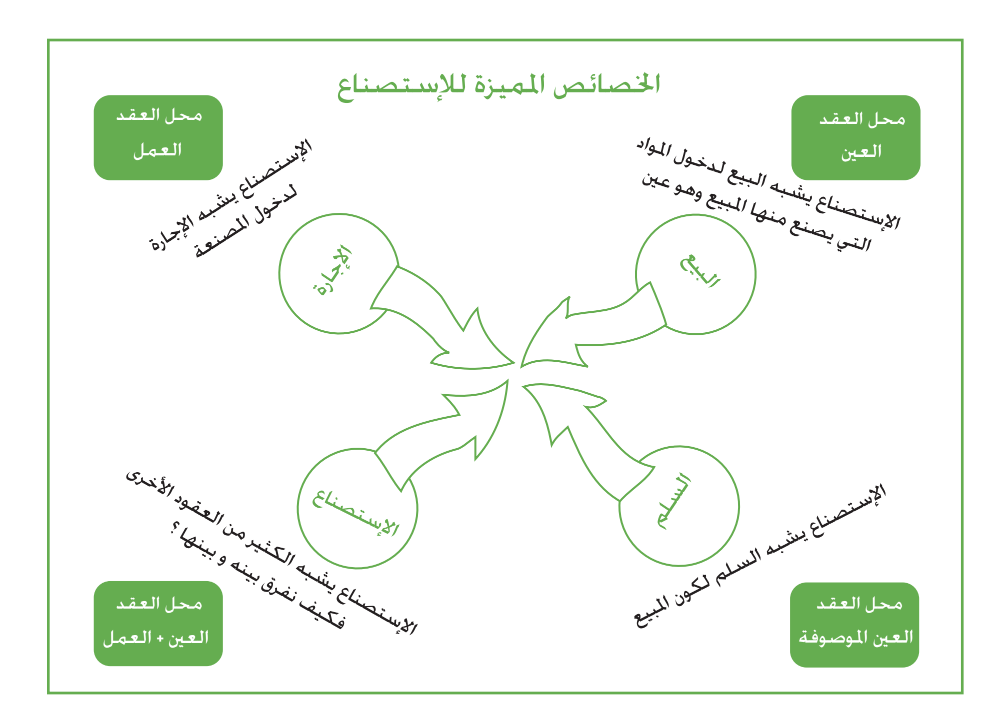
أهم خصائص عقد الاستصناع

١ الاستصناع هو عقد يشترى به شيء	في عقد الاستصناع المبيع هو عين تسلم للمستصنع في الأجل، فهو من عقود البيع.
٢ يشترط في المبيع أن يكون مما يصنع صنعا	يجري الاستصناع في الأشياء التي تدخلها الصنعة، ولا يجري في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة مثل المنتجات الطبيعية والزراعية.
٣ المبيع دين في ذمة الصانع يلتزم بتقديمه	يشترط أن يكون المبيع دينا في ذمة الصانع الذي يجب عليه تقديمه مصنوعا في الأجل المحدد. فلا يشترط أن يكون المبيع من صنعه بل قد يكون من صنع غيره إلا إذا شرط عليه غير ذلك.
٤ المبيع مصنوع بأوصاف معينة متفق عليها	يشترط أن يكون المبيع موصوفا في الذمة وصفا نافيا للجهالة دون تعيينه سواء كان المصنوع معدوما أو موجودا عند التعاقد .
٥ المبيع مصنوع بمواد من عند الصانع	يشترط ألا تكون مواد الصنع من عند المستصنع. فكل ما يحتاج إليه الصانع من مواد ومستلزمات يقدمها هو بنفسه ويحسب تكلفتها في ثمن المصنوع.
٦ يدفع الثمن حسب اتفاق الطرفين	لا يجب تعجيل الثمن في الاستصناع، وإنما يجب فقط معلوميته أي تحديده والاتفاق عليه بين الطرفين سواء كان معجلا أو مقسطا أو مؤجلا إلى تاريخ التسليم.

ثانيا : محل التعاقد في عقد الاستصناع

يتميز الاستصناع بأن محل التعاقد فيه يجمع بين العين والعمل معا، وقد ذهب إلى هذا قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي الذي نص في دورته السابعة بجدة أن « عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط »[٥] .

وبهذا يختلف عقد الاستصناع عن البيع العادي الذي يكون محله العين فقط، ويختلف عن الاجارة التي يكون محلها العمل فقط، كما يختلف عن السلم الذي يكون محله العين الموصوفة في الذمة .



وقد بين بعض الباحثين المعاصرين[٦] أحوال اجتماع العين والعمل في عقد الاستصناع حيث إنه ليس كل اجتماع للعين والعمل يجعل العقد استصناعا، بل لاجتماعهما أحوال هي :

الحالة الأولى :

أن يكون العمل بقدر تافه والعبرة كلها للعين، فالعقد على ذلك بيع وليس اجارة ولا استصناعا، كمن يبيع غسالة كهربائية ويركبها في منزل المشتري لتصبح جاهزة للعمل، فهذا التركيب صنعة لأنه عمل يحتاج إلى مهارة وخبرة، ومع ذلك فالعقد عقد بيع وليس استصناعا .

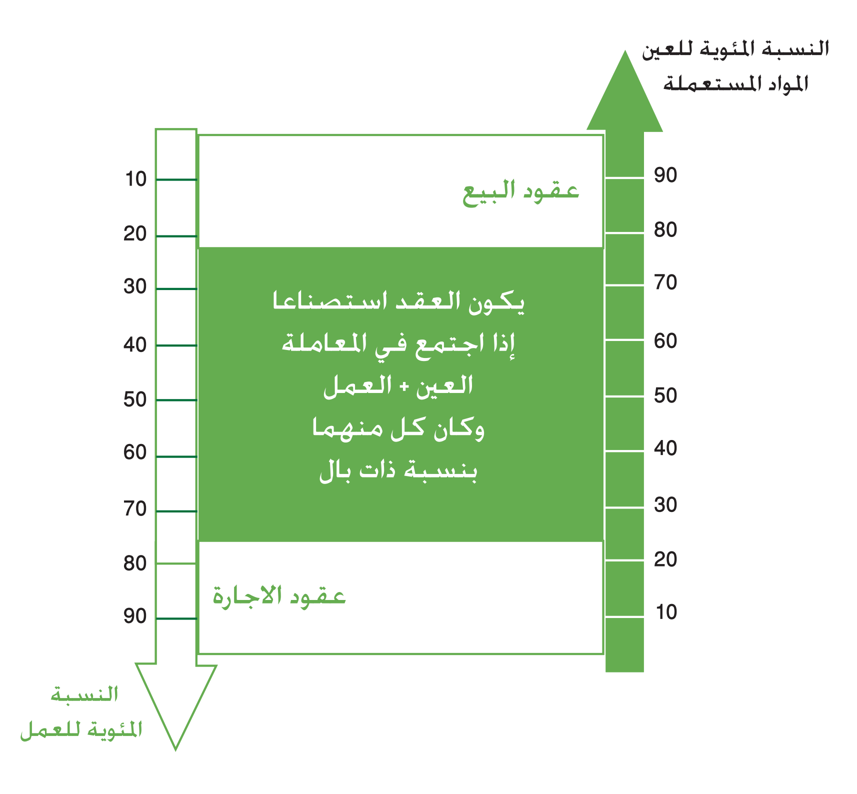
الحالة الثانية :

أن تكون العين بقدر تافه والعبرة كلها للعمل، فالعقد على ذلك إجارة وليس بيعا وليس استصناعا كالخياط إذا أتيته بالقماش من عندك ليخيطه ثوبا، فهو يأتي بالخيوط والأزرار من عنده، ولكن ذلك لا يجعل العقد استصناعا لأن قيمة الخيوط والأزرار تافهة بالنسبة للعين .

الحالة الثالثة :

أن تكون العين والعمل كل منهما بنسبة ذات بال، فذلك هو الاستصناع . وهذه الحالة لا تكون بالضرورة عند تساوي قيمة المواد مع قيمة العمل، بل قد يكون تقدير قيمة المواد أكثر، أو تقدير قيمة العمل أكثر، فالمهم أن يكون كل منهما بنسبة ذات بال.

اجتماع العين والعمل في عقد الاستصناع



ثالثا : مشروعية الاستصناع ومجالات تطبيقه

الاستصناع مشروع بالسنة الشريفة والاجماع : ففي السنة، روى البخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما[٧]، وقد نقش عليه اسمه لختم رسائله به . كما ورد أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قد استصنع منبرا يجلس عليه إذا خاطب الناس [٨].

وأما الاجماع، فقد تعامل الناس بالاستصناع منذ عهد النبوة إلى اليوم، دون نكير من أحد من أهل العلم، في المباني والأثاث والملابس والأحذية والأواني والسيوف والسروج ونحو ذلك كثير، ولا يخلو مجتمع من شيء من ذلك. والتعامل دليل الحاجة العامة، التى في منع العمل بها حرج على الناس، والحرج ممنوع في الشريعة، لقول الله تعالى « هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم »[٩] .

هذا وقد شهد الاقتصاد المعاصر تزايد الأهمية للمنتجات الصناعية، وذلك لاشباع الحاجات المتزايدة والمتطورة للانسان في هذا العصر . وقد أسهم التقدم العلمي في توسيع مجالات وأنواع التصنيع في كافة مناحي الحياة، فأصبحت المنتجات الصناعية تشكل الجزء الأكبر من التجارة في الأسواق داخل وخارج حدود بلاد انتاجها، وهو ما أدى إلى انتشار عقود الاستصناع وتعدد أشكالها .

إن البنوك والمؤسسات المالية الاسلامية كان لها دور هام في تطوير هذا العقد واستخدامه ضمن أدوات وصيغ التمويل المصرفي، حيث إنه فتح أمامها مجالات واسعة لتمويل الحاجات العامة والمصالح الكبرى للمجتمع وللنهوض بالاقتصاد الاسلامي . ومن المجالات التي تستخدم فيها الصيرفة الاسلامية عقد الاستصناع نذكر ما يلي :

- الصناعات المتطورة والمهمة جداً في الحياة المعاصرة مثل استصناع الطائرات والقطارات والسفن ومختلف الآلات التي تصنع في المصانع الكبرى أو المعامل اليدوية.
- إقامة المباني المختلفة من المجمعات السكنية والمستشفيات، والمدارس والجامعات إلى غير ذلك مما يؤلف شبكة الحياة المعاصرة المتطورة .
- مختلف الصناعات التي يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصفات المتنوعة ومن ذلك الصناعات التحويلية، وقطاع الصناعة الاستخراجية، والصناعات الغذائية بما يشمله من تعليب وحفظ المنتوجات الطبيعية وغيرها .

المبحث الثاني:
تطبيقات الاستصناع في البنوك الإسلامية

يتعامل البنك الاسلامي بصيغة الاستصناع من خلال أسلوبين يكون له أحدهما صفة المستصنع وفي الثاني صفة الصانع.

ففي حالة قيام البنك بدور المشتري المستصنع، فهو يمارس هذه الصيغة لتمويل عملائه بصفتهم جهات صانعة يوفر لهم الموارد المالية اللازمة عبر شراء منتجاتهم الصناعية. وحيث تدخل تلك المصنوعات في حيازة البنك بنهاية التعاقد، فإنه يحق له التصرف فيها بعد ذلك إما بالاتجار المباشر بنفسه أو من خلال توكيل الغير. ومن التصرفات الممكنة في هذا الخصوص قيام البنك بالبحث عن مشتري للسلعة بالثمن الذي يتفق عليه في حينه (بيع المساومة) أو عن طريق بيع المرابحة أو البيع بالوكالة أو البحث عن مستأجر للأصل الذي تم تصنيعه بأسلوب (الاجارة المنتهية بالتمليك). أو من خلال عقد استصناع موازى وبذلك فإن تعامل البنك بصفته مستصنعا يتخذ أشكالا مختلفة منها :

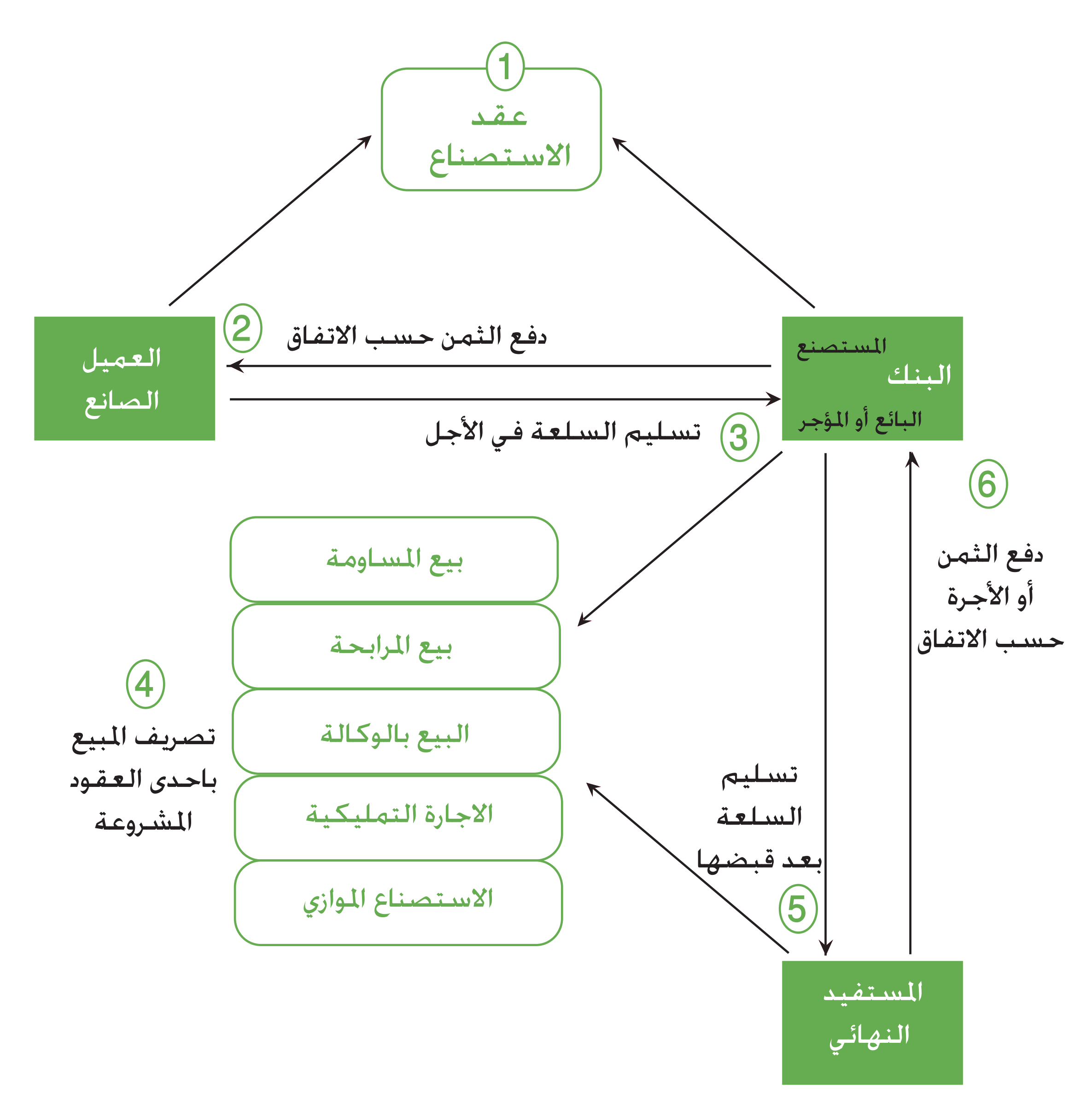
البنك مستصنعا

- أولا: عقد الاستصناع المقترن بتوكيل الصانع ببيع السلعة المصنعة
- ثانيا: عقد الاستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء
- ثالثا: عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازي - البنك مستصنعا

ويمكن للبنك في تعامله مع عملائه من الأفراد والشركات أن يلعب دور الصانع في عقد الاستصناع، وفي هذه الحالة يتخذ تعامله شكل الاستصناع الموازي.

البنك صانعا

- رابعا: الاستصناع والاستصناع الموازي - البنك صانعا



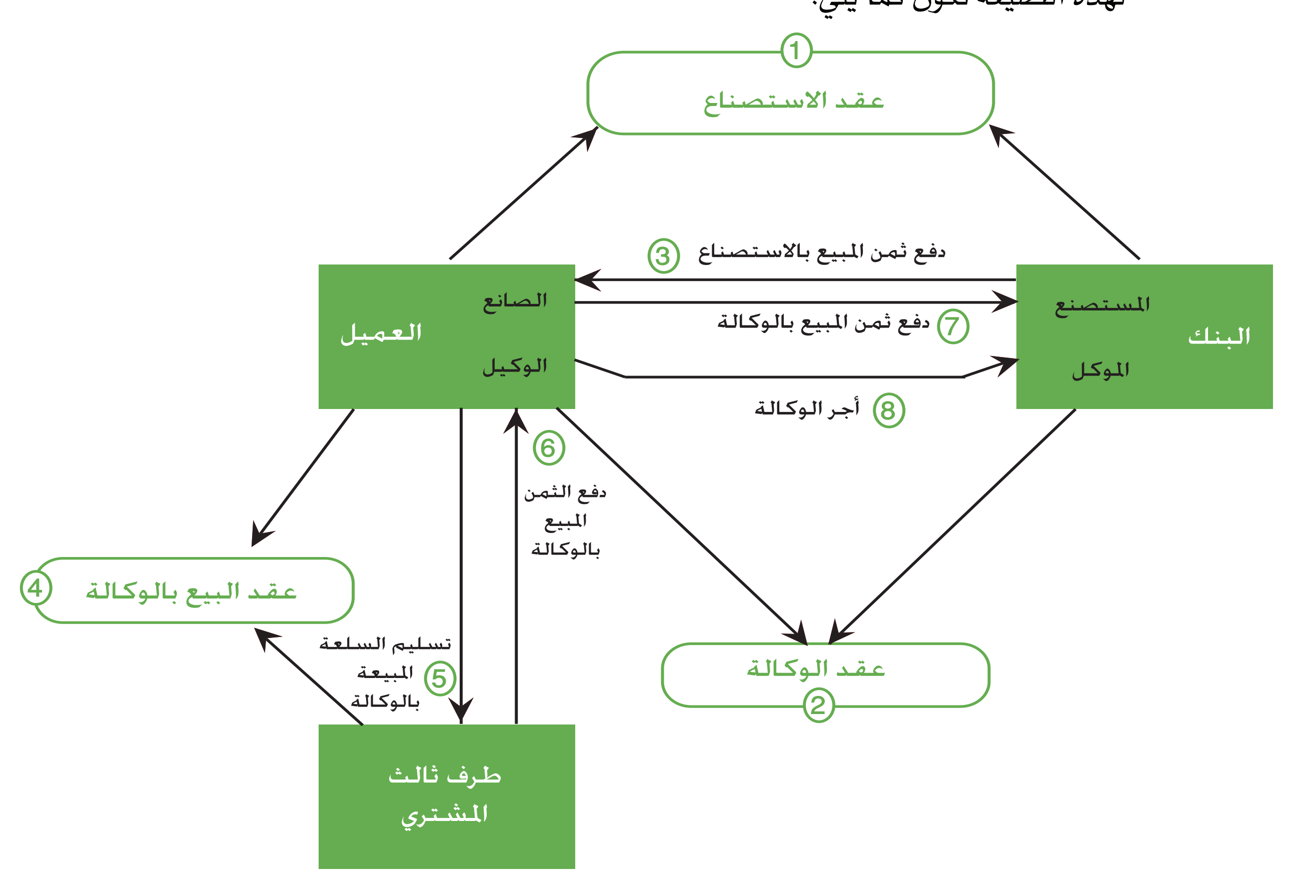
عمليات الاستصناع التي يجريها البنك الاسلامي بصفته مستصنعا

أولا: عقد الاستصناع المقترن بتوكيل الصانع ببيع السلعة

في هذه الحالة يدخل البنك في عملية استصناع بصفته مستصنعا لتمويل عميله الصانع مع التفاهم الجانبي معه بعقد وكالة مستقلة لتسويق السلعة وبيعها للغير بعد التمكن من قبضها.

وقد يكون هذا التوكيل مجانا، أو بأجر مقطوع، أو بنسبة من ثمن البيع. كما يمكن أن يعطى لهذا الوكيل حوافز إضافية زيادة عن الأجر المحدد وذلك بتوكيله ببيع السلعة بسعر أدنى يتضمن ربح محدد للبنك، ومنحه ما زاد عن ذلك السعر الأدنى أو اشراكه في تلك الزيادة بنسبة محددة يتفق عليها. ويشترط أن يكون هذا التوكيل منفصلا عن عقد الاستصناع (١٠)، وتسمى هذه الصيغة عقد الإستصناع المقترن بتوكيل الصانع.

وقد أضافت بعض الفتاوى المعاصرة جواز أن يقدم الصانع (الوكيل) وعدا إلى البنك بأن يشتري منه كل ما يتبقى من المواد غير المبيعة في موعد محدد، وذلك بسعر يتم الإتفاق عليه في الوعد، أو بالقيمة السوقية حين وقوع الشراء(١١). والخطوات التنفيذية لهذه الصيغة تكون كما يلي:



عقد الاستصناع المقترن بالبيع بالوكالة

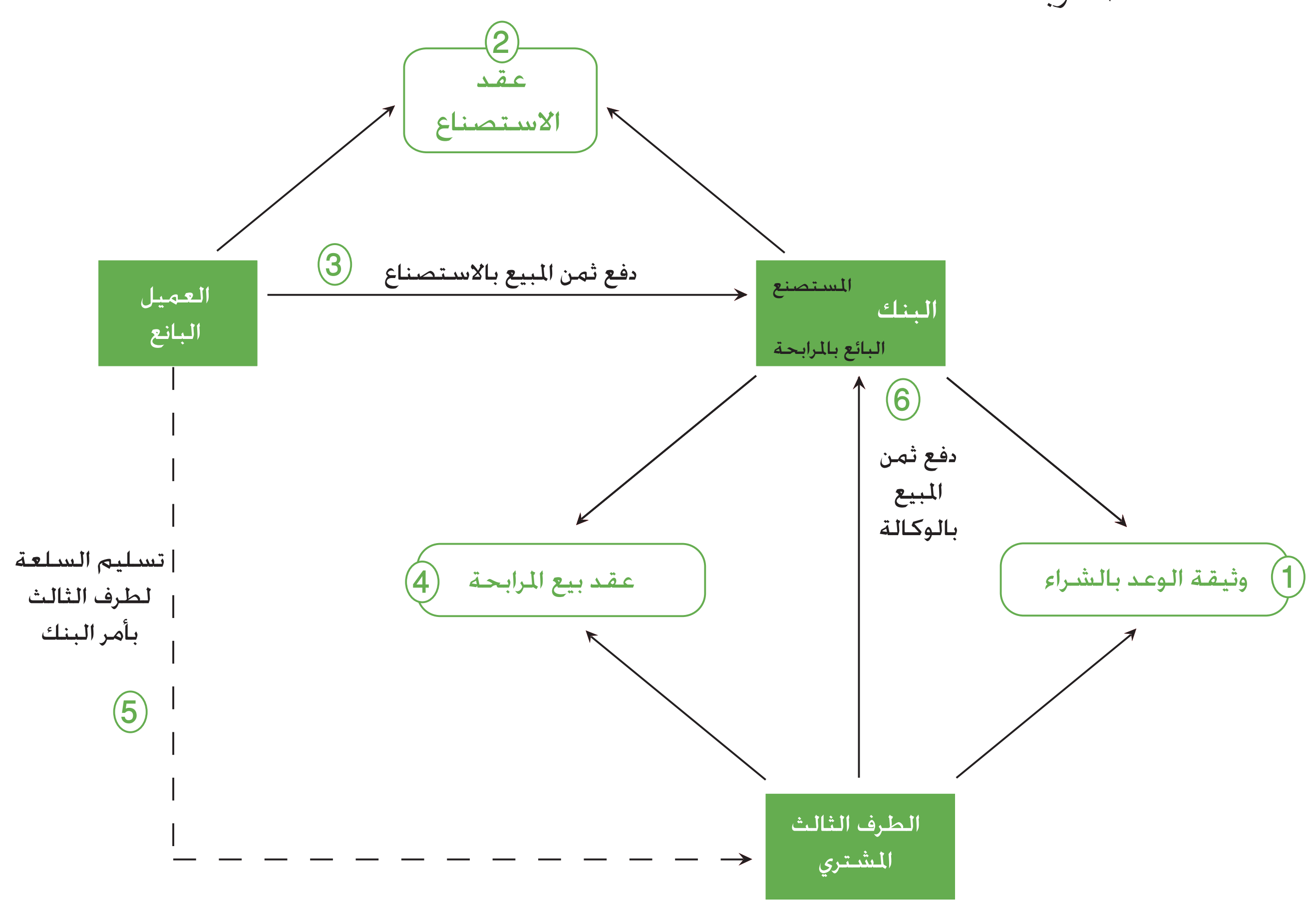
الخطوات التنفيذية لعقد الاستصناع المقترن بالبيع بالوكالة

المهمة	رقم الخطوة
يتقدم العميل بطلب تمويله من خلال شراء البنك لكمية محددة من سلعة ذات مواصفات محددة يقوم العميل الصانع بصنعها، وبعد موافقة البنك يتم ابرام عقد الاستصناع مع تحديد كيفية دفع البنك لثمن عقد الاستصناع وتاريخ تسليم السلعة من العميل الصانع .	(1)
يوكل البنك عميله الصانع ببيع السلعة المصنوعة بعد التمكن من قبضه، وذلك إلى عملاء الصانع أو من يتعامل معهم لصالح البنك. ويكون عقد الوكالة هذا مستقلا عن عقد الاستصناع، ويحدد فيها إن كان التوكيل مجانا أو بأجر محدد معلوم .	(2)
يقوم البنك بدفع ثمن السلعة المشتراة بعقد الاستصناع لعميله الصانع في التواريخ المتفق عليها .	(3)
بعد اتمام العميل صنع السلعة المطلوبة وتمكن البنك من قبضها في التاريخ المتفق عليه، يقوم العميل بصفته وكيلا عن البنك بالبحث عن مشتري لهذه السلعة وابرام عقد بيع نيابة عن البنك بالسعر المتفق عليها الذي يقبله البنك . وإذا لم يتمكن الوكيل من بيعها فإن السلعة تبقى على ملكية ومسؤولية البنك .	(4)
يسلم العميل االوكيل السلعة المصنوعة للطرف الثالث بصفته مشتري لها، ويقبض ثمن السلعة المبيعة بالوكالة الذي يكون أعلى من ثمن السلعة المدفوع من البنك بموجب عقد الاستصناع.	(5) و (6)
يسدد العميل الوكيل للبنك ما قبضه من ثمن بيع السلعة بموجب عقد الوكالة معه . ويحقق البنك بهذا ربحه الناتج عن الفرق بين ثمن السلعة المدفوع في عقد الاستصناع وثمن بيعها للطرف الثالث.	(7)
يدفع البنك لعميله الوكيل الأجر المحدد المتفق عليه مقابل قامه ببيع السلعة المصنوعة .	(8)

ثانيا: عقد الاستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء

في هذه الحالة لا يدخل البنك في عملية استصناع بصفته مستصنعا لتمويل عميله الصانع إلا بعد أن يحصل على وعد مسبق لشراء تلك السلعة من طرف ثالث. ويستطيع البنك من خلال وجود هذا الوعد أن يقلل من مخاطر العملية ويضمن تصريف السلعة المصنعة بعد التمكن من قبضها.

وعادة ما تستخدم هذه الصيغة عندما يمتلك العميل الصانع رغبات مؤكدة بشراء السلعة من جهة مستفيدة غير قادرة على الدفع المقدم للثمن، فيتوجه هذا الصانع إلى البنك لبيعه السلعة بالإستصناع و يحصل على دفعات معجلةمن البنك، كما أنّه يقوم في نفس الوقت بتيسير العلاقة بين البنك و المستفيد المحتاج النهائي للسلعة الذي يقدم وعدا بالشراء للبنك. و تسمى هذه الصيغة عقد الإستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء حيث يتم ابرام عقد بيع المرابحة في نهاية المعاملة بعد تسلم البنك للسلعة المطلوبة.



عقد الاستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء

الخطوات العملية لتنفيذ هذه الصيغة تكون كما يلي:

المهمة	رقم الخطوة
يتقدم العميل بطلب تمويله من خلال شراء البنك لكمية محددة من سلعة ذات مواصفات محددة يقوم العميل الصانع بصنعها، كما يعبر في ذات الوقت عن وجود مشترين لهم رغبات مؤكدة لشراء تلك السلعة بالأجل بعد أن يتملكها البنك . وعلى اثر دراسة هذا الطلب والموافقة عليه يحصل البنك على وعد بشراء السلعة من طرف ثالث .	(1)
يبرم البنك عقد الاستصناع مع عميلع الصانع لشراء السلعة ذات المواصفات المحددة، ويتفق على كيفية دفع البنك للثمن وتاريخ تسليم السلعة من العميل الصانع .	(2)
يقوم البنك بدفع ثمن السلعة المشتراة بعقد الاستصناع لعميله الصانع في التواريخ المتفق عليها .	(3)
بعد اتمام العميل صنع السلعة المطلوبة وتمكن البنك من قبضها في التاريخ المتفق عليه، يقوم البنك بابرام عقد بيع المرابحة مع الطرف الثالث الواعد بالشراء .	(4)
يفوض البنك عميله الصانع بتسليم السلعة المصنوعة إلى المشتري النهائي بالمرابحة وهو الطرف الثالث .	(5)
يسدد العميل المشتري بالمرابحة ثمن السلعة المتفق عليه في الآجال المقررة في عقد البيع . ويحقق البنك بهذا ربحه الناتج عن الفرق بين ثمن السلعة المدفوع في عقد الاستصناع وثمن بيعها للطرف الثالث بالمرابحة .	(6)

ثالثا: عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازي - البنك مستصنعا

في هذه الحالة يدخل البنك في عملية استصناع بصفته مستصنعا لتمويل عميله الصانع، ثم يلجأ إلى ابرام عقد استصناع موازي مع طرف آخر يلتزم فيه البنك بصنع السلعة المطلوبة بنفس مواصفات السلعة التي اشتراها في العقد الأول، ويكون ذلك إلى أجل أبعد من أجل الاستصناع الأول.

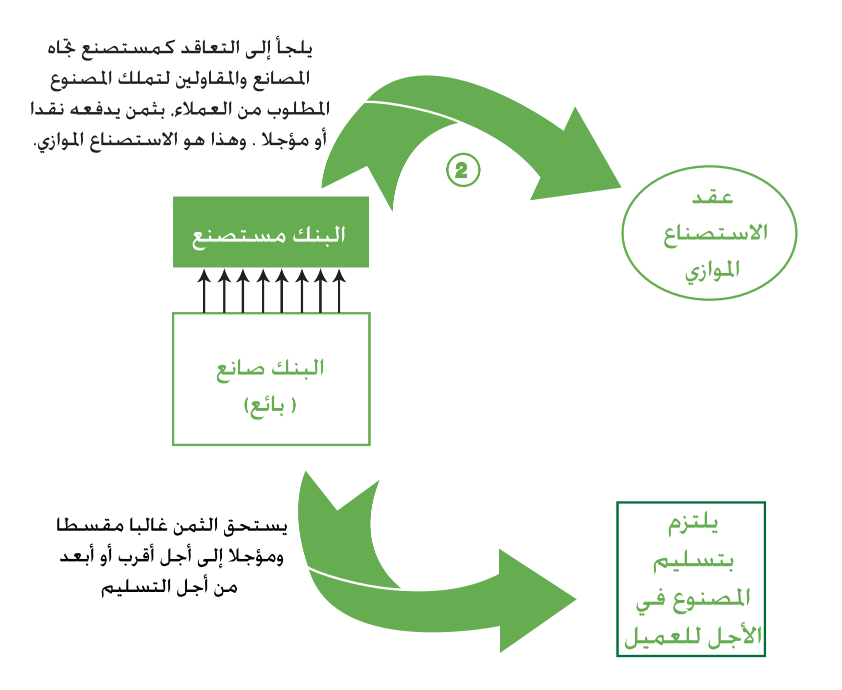
ويشترط في هذه الصيغة عدم الربط بين العقدين[١٢] حتّى لا تفضى المعاملة إلى بيعتين في بيعة المنهى عنه، ولكي لا تتحوّل كذلك إلى مجرد افتراض ربوي[١٣]. و يجوز للبنك تفويض المشتري الفعلي في تسلم السلعة والتأكد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة، ولكن لا يكون كل طرف مسؤولا إلاّ أمام الطرف الذي تعاقد معه. وسيأتي تفصيل الخطوات التنفيذية للاستصناع الموازي في الفقرة التالية.

رابعا: عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازي - البنك صانعا

يمكن للبنك في تعامله مع عملائه من الأفراد والشركات أن يلعب دور الصانع في عقد الاستصناع، و ذلك في حالات عديدة منها قيام البنك بشراء قطع أراضى مناسبة وإنشاء بيوتا ومباني عليها يبيعها بطريق الإستصناع لمن يرغب من عملائه طبقا للتقاسيم والأوصاف المطلوبة وتسليمها جاهزة بالثمن المتفق عليه[١٤].

كما يمكن للبنك أيضا استخدام عقد الإستصناع بصفته صانعا في حالة إقامة المباني على أرض مملوكة لعميله المستصنع[١٥]، وذلك على اعتبار أن المستصنع فيه هو المباني الموصوفة و ليس المكان المعين[١٦]. وتطبق هذه الصيغة كذلك عند توجه العملاء للبنك لشراء منتجات صناعية ذات مواصفات محددة بثمن مؤجل لعدم قدرتهم توفير الأموال اللازمة حالا. ففي هذه الحالات يقوم البنك بتمويل عملائه بصفتهم جهات مستصنعة، وهو الجهة الصانعة.

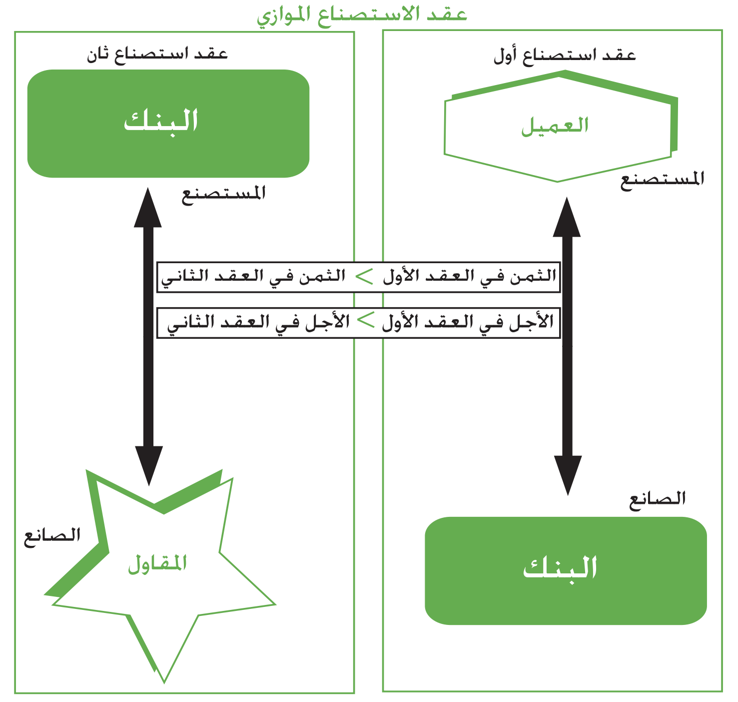
ويمكن للبنك هنا أن يقوم بإنتاج السلع والمباني المطلوبة سواء من خلال ما يمتلكه من شركات ومصانع تابعة له بالكامل أو مستثمر في جزء من رأسمالها. كما يمكن للبنك وهو الغالب الأعم أن يقوم بإبرام عقد استصناع موازي مع صانع لهذه السلعة على نفس الكمية والمواصفات المطلوبة في عقد الاستصناع الأول. ويلعب البنك في العقد الثاني دور المستصنع تجاه المقاول أو الصانع النهائي[١٧].



ويشترط أن تتم هذه الصيغة التي تسمى الاستصناع المقترن باستصناع موازي من خلال ابرام البنك لعقدين منفصلين : أحدهما مع العميل يكون فيه البنك صانعا، والآخر مع الصانع النهائي يكون فيه البنك مستصنعا . ويحقق البنك ربحه عن طريق اختلاف الثمن في العقدين لكون أحدهما حالا (وهو الذي مع المقاول أو الصانع النهائي) ، والثاني مؤجلا (وهو الذي مع العميل) ، كما يراعى في هذه المعاملة تقدم موعد تسلم السلعة المصنعة من الصانع النهائي على موعد تسليمها للمستصنع العميل .

و قد أجازت المعايير الشرعية بأن يجري البنك بصفته صانعا عقد استصناع مع عميل بثمن مؤجل، ويتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالإستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدين[١٨]. كما اشترطت المعايير الشرعية أن يتحمل البنك نتيجة ابرمه عقد استصناع بصفته صانعا تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى العميل المستصنع، ولا يحق للبنك أن يحوّل التزاماته مع العميل إلى لصانع في عقد الاستصناع الموازي[١٩].

وفي جميع الحالات ، لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع والاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل في التسليم من أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط شروط مماثلة أو مختلفة في العقدين[٢٠].



يشترط الفصل التام بين العقدين بحيث لا يكون هناك
أي ربط بينهما لا في التسليم ولا في التكاليف ولا غيره

الخطوات العملية لتنفيذ عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازي
(البنك بصفته صانعا)

1 عقد الاستصناع

العميل المستصنع

البنك الصانع المستصنع

6 دفع الثمن ١ حسب الاتفاق

5 تسليم السلعة في الأجل١

الوكيل

الوكيل

5 تسليم السلعة في الأجل2

4 عقد الوكالة

الاشراف على التنفيذ

2 الاستصناع الموازي

دفع ثمن ٢ حسب الاتفاق 3

الصانع النهائي

5

الثمن ١ في عقد الاستصناع الأول (أكبر من) الثمن ٢ في عقد الاستصناع الموازي -----> تحقق ربح للبنك
الأجل ١ في عقد الاستصناع الأول (أبعد من) الأجل ٢ في عقد الاستصناع الموازي -----> امكانية تسليم السلعة

الخطوات التنفيذية للاستصناع والاستصناع الموازي

رقم الخطوة	المهمة
(1)	يتقدم العميل للبنك معبرا عن رغبته في شراء مصنوعات أو مبان ذات مواصفات محددة مع عدم قدرته على توفير التمويل اللازم، ويطلب من البنك تمويله من خلال ابرام عقد استصناع يلتزم البنك بموجبه تقديم المبيع المصنوع في الأجل المتفق عليه على أن يدفع العميل المستصنع الثمن في آجال مستقبيلية محددة . ويتم ابرام عقد استصناع على هذا الأساس .
(2)	يتعاقد البنك مع مقاول أو صانع نهائي للشراء منه بعقد الاستصناع الموازي مصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال أو آجاله أقرب من الآجال الممنوحة للعميل المستصنع . ويتفق البنك مع الصانع النهائي في الاستصناع الموازي على الثمن الذي يكون أقل من ثمن عقد الاستصناع الأول حتى يتمكن البنك من تحقيق ربحه، كما يتفق مع الصانع النهائي على تسليمه المبيع في أجل محدد يكون أقرب من الأجل المقرر للعميل المستصنع حتى يتمكن البنك من تنفيذ التسليم المطلوب منه .
(3)	يقوم البنك بدفع الثمن المتفق عليه للصانع النهائي بموجب عقد الاستصناع الموازي .
(4)	يقوم البنك بتوكيل عميله المستصنع للإشراف على التنفيذ على الصانع النهائي بعقد توكيل مستقل، ويمكن أن يكون هذا التوكيل لأي جهة فنية متخصصة أخرى
(5)	تسليم المصنوع من الصانع النهائي إلى البنك المستصنع الذي يسلمها بدوره للعميل المستصنع أو تفويض البنك بتسليم المصنوع مباشرة من الصانع النهائي إلى العميل المستصنع
(6)	يحصل البنك المبالغ المستحقة على العميل المستصنع في الآجال الممنوحة له والمتفق عليها في عقد الاستصناع الأول .

المستندلت اللازمة لهذه الصيغة:

- عقد الاستصناع الأول: البنك صانعا (خطوة رقم١)
- عقد الاستصناع الموازي: البنك مستصنعا (خطوة رقم٢)
- عقد وكالة للإشراف على التنفيذ البنك موكلا (خطوة رقم٥)

المبحث الثالث: الضوابط الشرعية لعقد الاستصناع

أولا: الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بآليات التعاقد

١- ابرام العقد على مبيع مملوك أو غير مملوك للبائع عند التعاقد

يجوز إبرام عقد الاستصناع بين البنك والعميل مباشرة ولو لم يسبق ذلك تملك البنك للمبيع أو للمواد المكونة له لأن الاستصناع – كالسلم – مستثني من المنع لبيع ما لا يملكه الإنسان . كما يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل ابرام عقد الاستصناع إذا كان مطابق للمواصفات، ويشترط ألاّ يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع المعين.

٢- عدم الحاجة لوجود وعد ملزم في عقد الاستصناع

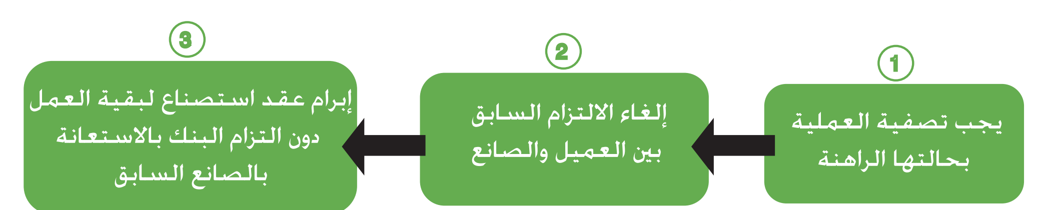
لا يحتاج في عقد الاستصناع الحصول على وعد ملزم من العميل بعد التفاهم معه على تمويله بالاستصناع، كما لا يحتاج بعد ابرام عقد الاستصناع إلي اجراء أي تعاقد إضافي عند التسليم، فلا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع لأن عقد الاستصناع لازم بنفسه، وتترتب عليه آثاره بمجرد العقد، والتسليم هو مجرد تصرف وأثر من أثار العقد المبرم. وهذا بخلاف الوعد بالمرابحة للآمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك البنك السلعة[٢١].

٣- تجنب الصورية والعينة عند ابرام عقد الاستصناع

لا يجوز أن تتم عقود أو اجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي مثل التواطؤ على شراء البنك من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تمّ ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنبا لبيوع العينة. كما لا يجوز أن يكون دور البنك تمويل عقد استصناع مبرما مسبقا بين العميل والصانع النهائي، ولا سيما عند عجز هذا العميل على سداد مستحقات الصانع الأصلي وبحثه عن تمويل بديل . ففي هذه

الحالة يجب قبل ابرام عقد استصناع مع هذا العميل قيام البنك بتصفية العملية بحالتها الراهنة، وإلغاء أي تعاقد مسبق لتجنب الوقوع في الربا والتعامل الصوري غير الحقيقي[٢٢].

شروط تمويل البنك لعقد استصناع
مبرم مسبقا بين العميل وجهة أخرى



٤- اشتراط الصنع من المتعاقد نفسه وليس من جهة أخرى غيره

يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من الصانع المتعاقد نفسه لأنه قد يكون غرض المستصنع عمل الصانع نفسه لتميزه بدقة الصناعة وجودتها، فهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد بل يوافقه. وفي هذه الحالة يجب على الصانع التقيد بهذا الشرط وعدم الارتباط بأي جهة أخرى لانجاز المطلوب، وهذا خلافا لعقد السلم الذي يمنع فيه اشتراط أن يكون المبيع من إنتاج البائع نفسه[٢٣].

٥- التعاقد في عقد الاستصناع مع غير أهل الصنعة

يجوز التعاقد في الاستصناع مع شخص من غير أهل الصنعة بحيث يقوم بتأمين المصنوع من صنع غيره لأن ذلك يحقق المقصود من حيث إنّ ما يتم تسليمه مشتمل على المواصفات المشروطة دون وجود أي تخصيص لجهة الصنع. وفي هذه الحالة يكون غرض المستصنع الحصول على العين ولا يهمه إن كانت من صنع البائع الصانع أو غيره، وهو الأمر الذي فتح للبنوك الاسلامية تنفيذ ما يعرف بالاستصناع الموازي.

٦- اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع

يضمن الصانع العيوب و الأخطاء التي يتسبب فيها، ولا يقبل اشتراط نفي الضمان عن الصانع واخلاء مسؤوليته عما يظهر من عيوب أو اختلال في المبيع الذي سيصنعه

(البراءة من العيوب) [٢٤]. فهذا الشرط باطل في الإستصناع، و إن كان مقبولا في البيع العادى إذا كان البائع حسن النية غير مدلس للعيب. و سبب المنع هو أن هذا الشرط في عقد الإستصناع يحمي سوء النية من الصانع و يفسح له مجالا لعدم المبالاة باتقان عمله والتزام الدقة فيه [٢٥]. و لكن أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن يكون اشتراط ضمان عيوب التصنيع لفترة محددة[٢٦] وذلك بما يتفق عليه الطرفان أو ما يجرى به العرف.

وخلاصة الأحكام والضوابط الخاصة بآليات التعاقد في الاستصناع هي :

١	ابرام العقد على مبيع مملوك للبائع أو معدوم عند التعاقد	لا يشترط أن يكون المبيع معدوما عند التعاقد. فلا يهم إن تم صنعه قبل العقد أم بعده. كما لا يشترط تملك الصانع المواد المكونة للمصنوع قبل التعاقد.
٢	عدم الحاجة لوجود وعد ملزم في عقد الاستصناع	يتحقق الايجاب والقبول في عقد الاستصناع منذ لحظة انعقاده. وهو عقد كامل وليس وعدا. فلا يحتاج إلى أي صيغة جديدة عند التسليم الذي هو مجرد أثر من آثار العقد.
٣	تجنب الصورية والعينة عند إبرام عقد الاستصناع	لا يجو للبنك تمويل عمليه بالاستصناع إذا سبق له التعاقد مع صانع آخر لتجنب الربا والتعامل الصوري. كما لا يجوز أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع لتجنب العينة .
٤	اشتراط الصنع من المتعاقد نفسه وليس من جهة أخرى غيره	يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المتعاقد معه نفسه. لا أي جهة أخرى غيره. وفي هذه الحالة يجب التقيد بذلك .
٥	التعاقد في عقد الاستصناع مع غير أهل الصنعة	يجوز التعاقد في الاستصناع مع شخص من غير أهل الصنعة بحيث يقوم بتأمين المصنوع من صنع غيره. وهذا ما يفتح مجال تطبيق الاستصناع الموازي.
٦	اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع	لا يجوز البراءة من العيوب في الاستصناع لحماية المشتري من سوء نية البائع المسؤول عن الصنع أو احتمال الغش. خلافا للبيع العادي الذي يجوز فيه التخلص من تبعات العين الموجودة لتفادي أي نزاع .

ثانيا: الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بالثمن

١- معلومية الثمن وربطه بمراحل الإنجاز في عقد الاستصناع

يشترط أن يكون ثمن الإستصناع معلوما عند ابرام العقد، ويجوز ربط أقساط الثمن بمراحل الانجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع[٢٧]، كما يجوز الاتفاق على ثمن الاستصناع على أساس وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية طبقا للرسومات والتصميمات المتفق عليها . ويجوز في هذه الحالة أن يشترط الصانع على المستصنع أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقا للمواصفات [٢٨].

٢- عروض الأسعار وتحديد الثمن علي أساس التكلفة الفعلية

يجوز أن يستفيد البنك من عرض الأسعار الذي يحصل عليه العميل من جهات أخرى[٢٢]، وذلك للاستئناس به في تقدير التكلفة وتحديد الربح المستهدف في الحالات التي يكون فيها البنك بصفة الصانع ويقوم بعد ذلك بابرام عقد استصناع موازي مع المقاول أو الصانع النهائي . كما يجوز تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية. ويلزم في هذه الحال أن يقدم المقاول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة وبمواصفات محددة بالتكاليف يرفعها للجهة المحددة في العقد ويستحق حينئذ التكلفة بالاضافة للنسبة المتفق عليها. و قد ورد هذا الحكم في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولى[٢٩] .

وقد كانت هذه المسألة محل اجتهاد مختلف لدى بعض هيئات[٣٠] الرقابة الشرعية، كما ذهبت المعايير الشرعية إلى المنع لجهالة مقدار الثمن لأن التكلفة لا تعرف إلاّ بعد الإنجاز و يشترط معلومية الثمن عند التعاقد. هذا ولا يوجد خلاف بين الفقهاء في حالة التفاهم على تحديد ثمن الإستصناع بأسلوب التكلفة زائد ربحا معلوما إذا كان ذلك في مرحلة التفاهم قبل ابرام عقد الإستصناع.

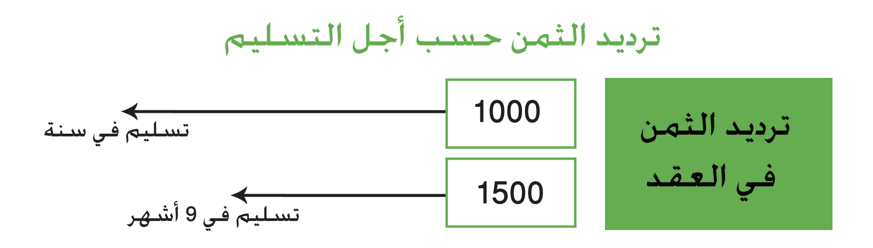
٣- جعل الثمن نقدا أو منفعة المصنوع نفسه أو منفعة عين أخرى

يجوز أن يكون ثمن الاستصناع نقودا أو عينا أو منفعة لمدة معينة سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه . وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة وهو ما يعرف بعقود البناء، والتشغيل ونقل الملكية Build Operate Transfer[٣١] . وقد ذهبت بعض الفتاوى المعاصرة إلى تكييف عقود الإمتياز على أساس عقد الإستصناع، ففي حالة إقامة مشروع فيه مبان ومعدّات تكلف أموالا تزيد كثيرا عن قيمة الأرض مثل بناء جسر أو إنشاء محطة كهرباء أو مياه أو تعبيد طريق، فإن العلاقة بين الدولة(مانحة الإمتياز) و صاحب الإمتياز يمكن أن تقوم على عقد الإستصناع، والثمن فيه هو الإنتفاع بالمشروع مدّة معلومة [٣٢].

٤- تعجيل الثمن في الاستصناع أو تقسيطه أو تأجيله وترديد الثمن

يجوز تأجيل الثمن كله في عقد الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط لآجال معلومة [٣٣]، أو حسب مراحل إنجاز العمل المتفق عليه . كما يجوز اختلاف الثمن في الاستصناع تبعا لاختلاف أجل التسليم [٣٤] بأن يتم الاتفاق على أن الصانع إذا أنجز العمل في مدة محددة له مبلغ معين من الثمن، وإن أنجزه في مدة أطول له مبلغ محدد أقل . فإن هذا الأسلوب في تحديد الثمن لا ينفي معلومية الثمن، بل يؤدي هذا الترديد في الثمن إلى تحفيز الصانع للتبكير في الانجاز [٣٥] و مستند هذا الجوار قياس الإستصناع على الإجارة حيث نص الفقهاء فيها على أن العامل إذا أنجز المنفعة في يوم فله درهمان وإن أنجزها في يومين فله درهم.

ترديد الثمن حسب أجل التسليم



٥- الشرط الجزائي عند تأخر المستصنع في أداء الثمن

لا يجوز النص على الشرط الجزائى في حالة تأخر المستصنع في أداء الثمن لأنّ الشرط الجزائى يجرى فقط في غير الإلتزامات النقدية (مثل حالة عدم تسليم الصانع المبيع) و لكن يجوز فرض غرامة تأخير تصرف في وجوه البر والخير ولا يتمتع بها الصانع نفسه أو تدخل في ايراداته الخاصة طبقا لما ذهبت إليه عدد من الفتاوى المعاصرة، وكذلك ما قرره معيار المدين المماطل [٣٦].

٦- أثر تخفيض الثمن في الاستصناع الموازي على عقد الاستصناع الأول

إذا إنخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقها الصانع في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية أو حصل الصانع على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالحه في الاستصناع الموازي، فلا يجب على الصانع تخفيض الثمن المحدد في العقد ولا حق للمستصنع النهائي في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة.

٧- أخذ الضمانات في عقد الاستصناع

يجوز للبنك في عقد الاستصناع سواء كان صانعا أم مستصنعا، أن يأخذ الضمانات التي يراها كافية للوفاء بحقوقه لدى المستنصع أو الصانع . كما يجوز له إذا كان مستصنعا أن يعطي الضمانات التي يطلبها الصانع . وتتنوع هذه الضمانات التي تقدم في عقد الاستصناع لتشمل الرهن و الكفالة و حوالة الحق وتوقيع شيكات بقيمة الثمن، و ايقاف السحب من الأرصدة، وغيره من الضمانات العينية وغير العينية[٣٧].كما يجوز أن يدفع المستصنع عربونا لتوثيق العقد بحيث يكون جزءا من الثمن إن لم يفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد، والأولي أن يقتصر على الضرر الفعلي.

وخلاصة الأحكام والضوابط الخاصة بالثمن في الاستصناع هي :

١ معلومية الثمن وربطه بمراحل الإنجاز في الاستصناع	يجوز ربط أقساط الثمن بمراحل الانجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف، ولا ينشأ عنها نزاع. كما يجوز تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية.
٢ عروض الأسعار وتحديد الثمن على أساس التكلفة الفعلية	يجوز تحديد الثمن في عقد الاستصناع على أساس سعر التكلفة الحقيقية ونسبة مئوية معلومة، ويلزم في هذه الحالة تقديم البيانات المفصلة لذلك.
٣ جعل الثمن نقدا أو منفعة المصنوع نفسه أو منفعة عين أخرى	الثمن في عقد الاستصناع يمكن ان يكون نقدا، أو يكون الانتفاع بالمشروع محل الاستصناع خلال مدة معينة، أو يكون منفعة معلومة لأي أصل يتفق عليه.
٤ تعجيل الثمن في الاستصناع أو تقسيطه أو تأجيله وترديد الثمن	يجوز تعجيل الثمن أو تقسيطه أو تأجيله في عقد الاستصناع، كما يجوز اختلاف الثمن تبعا لاختلاف أجل التسليم فلا ينفي ذلك معلومية الثمن، ويؤدي هذا الترديد في الثمن إلى تحفيز الصانع للتبكير في الانجاز .
٥ الشرط الجزائي عند تأخر المستصنع في أداء الثمن	لا يجوز فرض غرامات أو شرط جزائي لصالح الصانع عند تأخر المستصنع في أداء الثمن الاستصناع لأن الزيادة على الالتزامات النقدية من الربا، ويجوز فرض غرامات تصرف في وجوه الخير ولا يتمولها الصانع.
٦ أثر تخفيض الثمن في الاستصناع الموازي على الاستصناع الأول	إذا انخفضت التكلفة الفعلية في انجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية أو حصل الصانع على حسم في عقد الاستصناع الموازي، فلا يجب تخفيض الثمن، ولا حق للمستصنع النهائي في الفرق أو جزء منه .
٧ أخذ الضمانات في الاستصناع	يجوز للصانع أخذ الضمانات الكافية من رهن وكفالة وحساب وديعة، ويجوز تقديم عربونا لتوثيق العقد يكون جزءا من الثمن إن تم تنفيذ العقد أو يستحقه الصانع في حالة الفسخ .

ثالثا: الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بأعمال التنفيذ

١- فرض شرط جزائي على الصانع في حالة تأخيره في الإنجاز

يجب على الصانع إنجاز العمل وفقاً للمواصفات المشروطة في العقد، وفي المدة المتفق عليها . ويجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا في حالة تأخير الصانع في تسليم المصنوع ما لم تكن هناك ظروف قاهرة [٣٨]. ويجب أن يكون هذا الشرط الجزائي غير مجحفا، بحيث لا يتجاوز مبلغ التعويض ثمن الاستصناع حتى لا يتحول الأمر إلى أكل المال بالباطل، وأوصت بعض الهيئات الشرعية بأن يوضع حد أعلى لهذا الشرط الجزائي[٣٩] .

٢- المسؤولية في حالة قيام الصانع بالاستصناع من الباطن

إذا شرط المستصنع على الصانع أن يقوم بالعمل بنفسه فلا يجوز له أن يتفق مع مقاول آخر من الباطن . أما إذا لم يشترط ذلك فيجوز للصانع أن يتفق مع مقاول من الباطن ما لم يكن العمل بعينه مقصودا أداؤه من الصانع نفسه لوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأجراء [٤١]. وفي حالة الاتفاق مع مقاول من الباطن يكون الصانع مسؤول عن عمل هذا المقاول من الباطن، وتظل المسؤولية تجاه المصنع قائمة وفق العقد [٤١].

٣- الاتفاق المتبادل على التعديلات والإضافات في الاستصناع

يجوز اتفاق المتعاقدين في الاستصناع على أي تعديلات أو اضافات مثل تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن [٤٢]. ولكن ليس للمستصنع إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل العقد ما لم يوافق الصانع على ذلك. وإذا أجرى الصانع تعديلات أو إضافات بإذن رب العمل دون الاتفاق على أجرة، فللصانع عوض مثله. أما إذا أجرى تلك التعديلات والاضافات دون اتفاق عليها، فلا يستحق الصانع زائدا على المسمى، ولا يستحق عوضا عن التعديلات أو الاضافات [٤٣].

٤- الإشراف على التنفيذ في عقود الاستصناع

يجوز للمستصنع توكيل مهندساً استشارياً أو مكتبا فنيا للنيابة عنه في التحقق من التقيد بالمواصفات المحددة، والموافقة على تسليم دفعات الثمن وفقا للانجاز، والاشراف على عملية تسلم المصنوع وتسليم الثمن بشكل عام، وغير ذلك من الأعمال التي تجوز فيها الوكالة . ويجوز اتفاق المتعاقدين على تحديد من يتحمل منهما التكلفة الاضافية المتعلقة بالاشراف . وفي حالة عقود الاستصناع الموازي، يجوز للبنك بصفته صانعا توكيل المستنصع للقيام بمهمة الاشراف على التنفيذ على الصانع الأصلي بشرط أن يكون ذلك بعقد توكيل مستقل [٤٤].

٥- معالجة إخفاق الصانع في إتمام المصنوع

في حال امتناع الصانع عن التنفيذ أو عجزه عن الإتمام بسبب يرجع إليه، ووافق المستصنع على فسخ العقد فإنّه يحق له استعادة ما دفعه من ثمن دون زيادة أو طلب تعويضات أو غرامات مالية التي لا تجوز في الالتزامات النقدية. ولكن لا يجوز النص على حق المستصنع أن يقوم بمتابعة تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع فيتحمل الصانع فقط ما قد ينشأ للمستصنع من ضرر فعلي[٤٥].

وخلاصة الأحكام والضوابط الخاصة بأعمال التنفيذ في الاستصناع هي :

١ فرض شرط جزائي على الصانع في حالة تأخيره في الإنجاز	يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا على الصانع في حالة تأخره في تسليم المصنوع ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .
٢ المسؤولية في حالة قيام الصانع بالاستصناع من الباطن	في حالة تعاقد الصانع مع مقاول من الباطن يكون هذا الصانع مسؤولا عن عمل المقاول من الباطن، وتظل مسؤوليته تجاه المستصنع قائمة وفق العقد.
٣ الاتفاق المتبادل على التعديلات والإضافات في الاستصناع	يجوز اتفاق الصانع والمستصنع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن .
٤ الإشراف على التنفيذ في عقود الاستصناع	يجوز توكيل مهندساً استشارياً أو مكتبا فنيا للنيابة في عملية التسلم والاستلام، والتحقق من التقيد بالمواصفات المشروطة وغير ذلك من الأعمال التي تجوز فيها الوكالة، كما يجوز الاتفاق على الجهة التي تتحمل تكلفة ذلك الاستشاري.
٥ معالجة إخفاق الصانع في إتمام المصنوع	إذا وافق المستصنع على فسخ العقد بسبب عجز الصانع عن التنفيذ، فإنه يستعيد ما دفعه دون زيادة أو طلب تعويضات مالية التي لا تجوز في الالتزامات النقدية، وفي هذه الحالة يجوز النص على حق المستصنع في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع الذي يتحمل حينها التكلفة.

رابعا: الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بتسليم المصنوع والتصرف فيه

١- معالجة حالة عدم مطابقة المصنوع للمواصفات عند التسليم

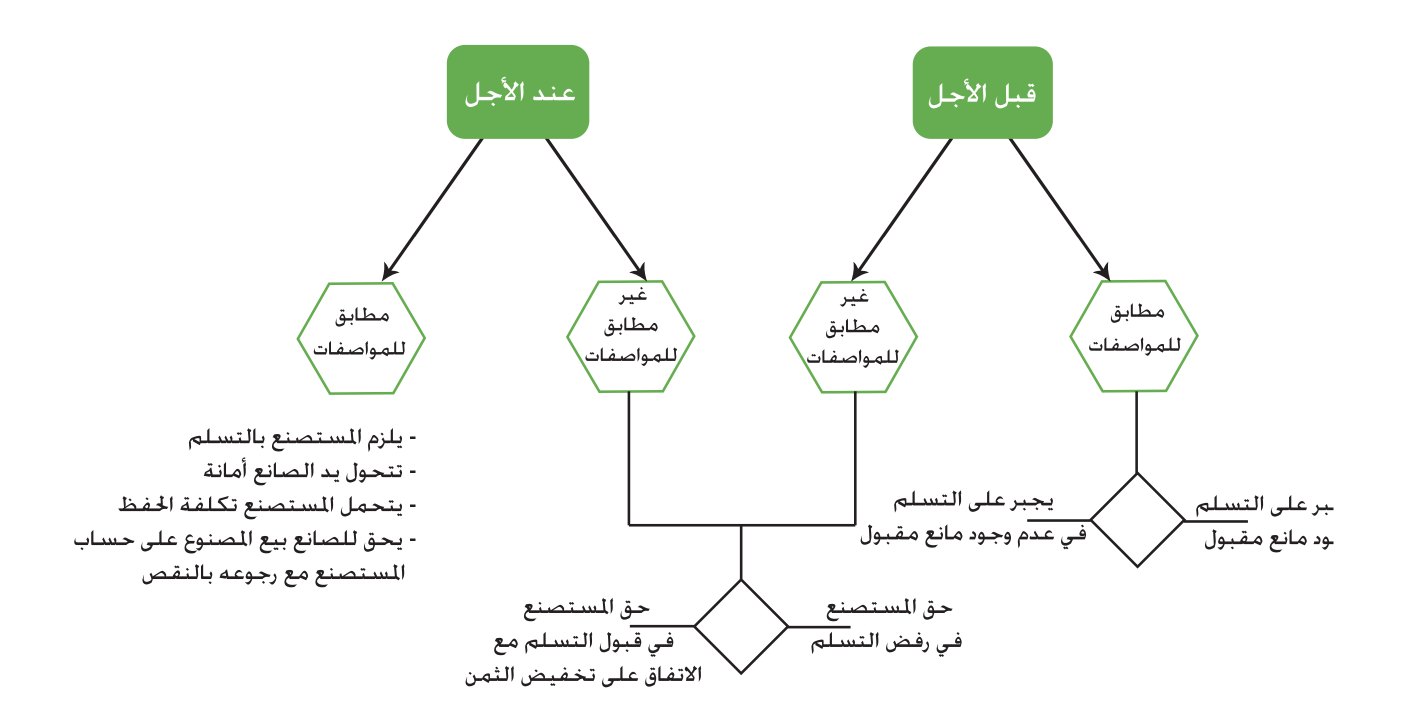
إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء، ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن [٤٦].

٢- معالجة حالة امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع عند الأجل

إذا امتنع المستصنع عن تسلم المصنوع بدون حق بعد تمكينه من القبض، فإن هذا المصنوع يبقى أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير ويتحمل المستصنع تكلفة حفظه. ويجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنع للصانع ببيع المصنوع إذا تأخر المستصنع في تسلمه مدة معينة، وحينئذ يحق للصانع بيعه على حساب المستصنع بحيث يرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالنقص إن وجد، وتكون تكلفة البيع على المستصنع [٤٧].

٣- معالجة حالة امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع قبل الأجل

يجوز تسليم المصنوع قبل الأجل بشرط أن يكون مطابقا للمواصفات، فإذا امتنع المستصنع من تسلمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد صانع مقبول فلا يجبر على التسلم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسلم [٤٨].



٤- تسليم المصنوع للمستصنع نفسه أو وكيله المعين

تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع نفسه أو إلى من يحدده المستصنع على ألا يترتب على ذلك ضرر للصانع أو زيادة تكلفة [٤٩].

٥- تسليم المصنوع عن طريق القبض الحكمي والفصل بين الضمانين

يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد انجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويبدأ ضمان المستصنع . فإذا حصل بعد التمكن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره يتحمله المستصنع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين : ضمان الصانع وضمان المستصنع[٥٠].

٦- توكيل المستصنع للصانع ببيع المصنوع

يجوز للمستصنع أن يوكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عملاء الصانع لصالح المستصنع سواء كان التوكيل مجانا أم بأجر أم بنسبة من ثمن البيع على أن لا يشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع.

٦- جهة الإختصاص بملكية المواد القائمة لدى الصانع قبل التسليم

قبل تسليم المصنوع فإن المستصنع لا يختص بملكية المواد القائمة لدى الصانع لانجاز الصنع، كما لا تثبت له أولوية فيما شرع الصانع في عمله المصنوع حيث يجوز للصانع أن يبيع المصنوع لغير المستصنع، ويشترط لذلك فقط ألا يكون المصنوع متصلا بملك المستصنع كالمباني على أرض المستصنع أو أن يكون المستصنع قد رأى المصنوع عند الصانع ورضي به وتعهد له الصانع بعدم التصرف بها لغيره ضمانا للانجاز ويقع هذا التعهد في حالة اشتراط الصانع على المستصنع تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد(٥١).

٦- بيع المستصنع للمصنوع قبل قبضه

لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقه أو حكما، ولكن يجوز عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصناع، ويسمى هذا الاستصناع الموازي (٥٢).

خلاصة الأحكام والضوابط الخاصة بتسليم المصنوع والتصرف فيه هي :

١ معالجة حالة عدم مطابقة المصنوع للمواصفات عند التسليم	إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات، يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، أو أن يتصالح مع الصانع على قبوله مع الحط من الثمن .
٢ معالجة حالة امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع عند الأجل	إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع عند الأجل، يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير ، ويتحمل المستصنع تكاليف حفظه، ويحق للصانع بيعه على حساب المستصنع.
٣ معالجة حالة امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع قبل الأجل	إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع عند تسليمه له قبل الأجل، فلا يجبر على التسلم إذا وجد مانع مقبول، ويلزم بالتسلم إذا لم يوجد مانع مقبول .
٤ تسليم المصنوع للمستصنع نفسه أو وكيله المعين	تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع نفسه أو إلى من يحدده المستصنع على ألا يترتب على ذلك ضرر للصانع أو زيادة تكلفة.
٥ تسليم المصنوع عن طريق القبض الحكمي والفصل بين الضمانين	يجوز أن يتم تسليم المصنوع عن طريق القبض الحقيقي الفعلي، أو القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد إنجازه، وينتقل الضمان إلى ذمة المستصنع عند الإخبار بالتمكين .
٦ توكيل المستصنع للصانع ببيع المصنوع	يجوز للمستصنع أن يوكل الصانع ببيع المصنوع - بعد التمكن من قبضه - إلى عملاء الصانع على ان لا يقع الربط بين عقد الاستصناع وبين هذا التوكيل.
٧ جهة الاختصاص بملكية المواد القائمة لدى الصانع قبل التسليم	لا يختص المستصنع بملكية المواد القائمة لدى الصانع لا نجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك المصنوع ضمانا لإنجازه، كما لا يثبت للمستصنع أولوية فيما شرع الصانع بعمله إلا إذا تم التسليم كليا أو جزئيا .
٨ بيع المستصنع للمصنوع قبل قبضه	لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكما. ولكن يجوز بيع شيء موصوف مماثل لما تم شراؤه من الصناع، وهو الاستصناع الموازي.

المراجع

١. عقد الآستصناع و مدى أهميته في الإستثمارات الإسلامية المعاصرة، بحث الدكتور مصطفى أحمد الزرقا، مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ص٢١

٢. المعيار الشرعي للإستصناع ٢/٢/٢

٣. المعيار الشرعي للإستصناع ٣/١/١

٤. المعيار الشرعي للإستصناع ٣/٢/٢

٥. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم...

٦. بحث للدكتور محمد سليمان الأشقر- غير منشور

٧. انظر شرح فتح القدير ٥/٣٥٥ ، والدرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٥٨/١

٨. فتح الباري للعسقلاني ٤/٢٦٨

٩. سورة الحج، الآية ٧٨

١٠. معيار الاستصناع فقرة رقم ٩/٦

١١. فتوى الهيئة الشرعية للبركة رقم ٢/٨

١٢. المعيار الشرعي للاستصناع ١/٧

١٣. فتوى الهيئة الشرعية للبركة ١/٨

١٤. مرجع سابق، عقد الاستصناع للشيخ مصطفى أحمد الزرقا ص٤٣

١٥. فتوى بيت التمويل الكويتي رقم ٢٤٨

١٦. العيار الشرعي للاستصناع ٣/١/٨

١٧. مجمع الفقه الاسلامي الدولى قرار رقم ١٢٩ (١٤/٣) الفقرة ١٢، والمعيار الشرعي للاستصناع الفقرة ١/٧، وفتوى بيت التمويل الكويتي رقم ٢٦٧

١٨. المعيار الشرعي للاستصناع ٢/٧

١٩. المعيار الشرعي للاستصناع ٣/٧

٢٠. المعيار الشرعي للاستصناع ٤/٧

٢١. المعيار الشرعي للاستصناع ٢/٢/٢

٢٢. المعيار الشرعي للاستصناع ٢/١/٣

٢٣. مجمع الفقه الاسلامي الدولى قرار ١٢٩ (١٤/٣) فقرة ١١و١٢ والمعيار الشرعي للاستصناع ٣/١/٤

٢٤. المعيار الشرعي للاستصناع ٢/٢/٣

٢٥. مصدر سابق للشيخ مصطفى الزرقا ص٤٢-٤٤ وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٩(١٤/٣) فقرة ١٦

٢٦. مجمع الفقه الإسلامي الدولى قرار رقم ١٢ ٩ (١٤/٣) الفقرتين رقم ١٤و١٥ والمعيار الشرعي للاستصناع ٣/١/٧

٢٧. المعيار الشرعي للاستصناع ٣/٢/٢
٢٨. مجمع الفقه الإسلامي الدولى قرار ١٢٩ (١٤/٣) الفقرة ٤ب والمعيار الشرعي للاستصناع ٣/٢/٣
٢٩. مجمع الفقه الإسلامي الدولى قرار رقم ١٢٩ (١٤/٣) الفقرة ٤ج و ذلك في الدورة الرابعة عشرة المنعقدة بالدوحة في دولة قطر
٣٠. الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم(١٩) وذهب المعيار الشرعي أيضا إلى المنع في الفقرة ٥/٢/٣ التي تنص على أنه: لا يجوز إجراء المرابحة في الإستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة.
٣١. المعيار الشرعي للاستصناع ٣/٢/١
٣٢. فتوى ندوة البركة الثالثة عشرة رقم ٢/١٣
٣٣. مجمع الفقه الاسلامي الدولى قرار رقم ٦٥ (٧/٣) في دورة مؤتمره السابع
٣٤. المعيار الشرعي للاستصناع ٣/٢/٤
٣٥. فتوى ندوة البركة الثالثة عشرة رقم (٧/١٣)
٣٦. المعيار الشرعي للاستصناع ٧/٦ وفتوى ندوة البركة السادسة رقم ٨/٦ وفتوى بيت التمويل الكويتي رقم ٢٨٤ ج٤ ومعيار المدين المماطل الفقرة ١/٢ (ح)
٣٧. المعيار الشرعي للاستصناع ٣/٣/٢
٣٨. مجمع الفقه الإسلامي الدولى قرار رقم ٦٥ (٧/٣) الفقرة ٤
٣٩. المعيار الشرعي للاستصناع ٧/٦ و ٤/١/١
٤٠. المعيار الشرعي للاستصناع ٣/١/٤
٤١. المعيار الشرعي للاستصناع ٤/١/١
٤٢. مجمع الفقه الإسلامي الدولى قرار رقم ٦٤(٧/٢) الفقرة ٤ والمعيار الشرعي للاستصناع ٣/١/٤
٤٣. مجمع الفقه الإسلامي الدولى قرار رقم ١٢٩ (١٤/٣) الفقرتين ٨ و٩
٤٤. معيار الاستصناع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقرة (٥) وفتوى بنك دبى الإسلامي رقم (٣٧)، وفتوى مصرف قطر الإسلامي رقم (٤٥) وفتوى البنك الإسلامي لغرب السودان رقم(٥)
٤٥. معيار الاستصناع لهيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية فقرة رقم (٣/٢/٤)
٤٦. المعيار الشرعي للاستصناع ٢/٦
٤٧. المعيار الشرعي للاستصناع ٥/٦ و ٦/٦
٤٨. المعيار الشرعي ٣/٦
٤٩. المعيار الشرعي للاستصناع ١/٦
٥٠. المعيار الشرعي للاستصناع ٣/١/٣
٥١. المعيار الشرعي للاستصناع ٤/٦
٥٢. المعيار الشرعي للاستصناع ٣/١/٣
٥٣. المعيار الشرعي للاستصناع ٨/٦